



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13016.000027/2009-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-009.190 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de novembro de 2020
Recorrente INDÚSTRIA DE MÓVEIS SUL EXPORT LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/05/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF). LANÇAMENTO. REQUISITOS LEGAIS. CUMPRIMENTO. NULIDADE. INEXISTENTE.

Cumpridos os pressupostos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e tendo o autuante demonstrado de forma clara e precisa os fundamentos da autuação, improcede a arguição de nulidade quando o auto de infração contém os requisitos contidos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto.

PAF. RECURSO VOLUNTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS (CSP). SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MATÉRIA NÃO CONTESTADA. DECISÃO RECORRIDA. DEFINITIVIDADE.

A parte do lançamento com a qual o contribuinte concorda ou não a contesta expressamente em seu recurso torna-se incontroversa e definitiva na esfera administrativa. Logo, pronunciada irrefutável a preclusão temporal da pretensão, resolvido estará o litígio, iniciando-se o respectivo procedimento de cobrança administrativa.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. PREVISÃO LEGAL. SÚMULA CARF. ENUNCIADOS NºS 4 E 108. APLICÁVEIS.

O procedimento fiscal que ensejar lançamento de ofício apurando imposto a pagar, obrigatoriamente, implicará cominação de multa de ofício e juros de mora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Ana Claudia Borges de Oliveira, Honório Albuquerque de Brito (suplente convocado), Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Júnior, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Francisco Ibiapino Luz

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte com o fito de extinguir crédito tributário referente ao período de apuração compreendido entre 1/5/2005 a 31/5/2006.

Auto de Infração e Impugnação

Por bem descrever os fatos e as razões da impugnação, adoto excertos do relatório da decisão de primeira instância – Acórdão nº 10-21.232 - proferida pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - DRJ/POA - transcritos a seguir (processo digital, fls. 57 a 60):

Do Lançamento

Indústria de Móveis Sul Export Ltda foi autuada a recolher contribuições arrecadadas para outras entidades e fundos (no caso, para o Fundo Nacional de Educação — FNDE (Salário-Educação), Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Instituto Nacional da Colonização e Reforma Agrária - INCRA e Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE), incidentes sobre as remunerações de segurados empregados.

De acordo com o Relatório Fiscal do Auto de Infração, fl. 27/28, a 0 empresa foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, em 20/06/2006, com efeitos a partir de 29/03/2005. No entanto, declarou-se nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP como optante do SIMPLES, não retificando tal documento após a sua exclusão deste sistema integrado de pagamento. A empresa foi excluída do SIMPLES pelo Ato Declaratório Executivo DRF/CXL no 26, de 20 de junho de 2006, publicado no Diário Oficial da União em 22/06/2006, fl. 33. Este ato fixa os efeitos da exclusão a partir de 29/03/2005.

Integra o Auto de Infração-AI o Levantamento REM, nas competências 05/2005 a 05/2006. As contribuições integrantes deste Levantamento tiveram como elemento de base as folhas de pagamento, a escrituração contábil e as GFIP.

O lançamento atingiu o montante de R\$ 7.725,78 (sete mil, setecentos e vinte e cinco reais e setenta e oito centavos), valor consolidado em 21 de janeiro de 2009.

Da Impugnação

Foi apresentada impugnação tempestiva, através do arrazoado de fls. 35/37. A ciência do lançamento fiscal ocorreu em 22 de janeiro de 2009 e a apresentação da impugnação em 25 de fevereiro de 2009.

Argumenta, em síntese, não ter cometido qualquer irregularidade para ser excluída do SIMPLES.

Afirma que os valores apontados no Auto de Infração não representam diferenças aritméticas, mas diferenças por arbitramento. O lançamento de valores baseado em arbitramento não é permitido pela legislação. A Fiscalização fez uma mera aferição pela média de trabalhadores, o que não representa a realidade.

Nesse contexto, afirma que no caso das alegadas diferenças e necessária a apuração do quantum efetivamente recolhido pela empresa no período apurado e, com a apuração do montante pago e do montante devido, obter-se a diferença matemática das contribuições

devidas. Sendo o valor apurado no lançamento um número arbitrado, não há como viabilizar o seguimento do procedimento administrativo, devendo ser declarada a sua nulidade. Acrescenta o fato de que os juros e multa são indevidos em razão de baseados em valor inexistente, equivocado.

Ao final, requer seja declarada a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista que a empresa foi constituída segundo as determinações da Secretaria da Receita Federal, não podendo sofrer prejuízo por equívocos de terceiros. Sendo mantido o lançamento, seja declarada a sua nulidade (a) em razão do valor apontado resultar de arbitramento; e (b) pelo fato da multa e dos juros aplicados não corresponderem à realidade.

Requer, ainda, no caso de não ser declarada a nulidade do Auto de Infração, que as diferenças constatadas sejam apuradas mediante perícia contábil.

Julgamento de Primeira Instância

A 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre, por unanimidade, julgou improcedente a contestação da Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no Acórdão recorrido, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 57 a 60):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/05/2006

Auto de Infração n.º Debcad 37.159.766-8

1. SIMPLES. EXCLUSÃO. RITO PRÓPRIO. Não é objeto de apreciação a exclusão da empresa do SIMPLES, quando a matéria já foi objeto de discussão em processo próprio, com decisão definitiva na esfera administrativa. **2. ARBITRAMENTO. INOCORRÊNCIA.** Não há que se falar em apuração de valores por arbitramento, quando as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, consideradas no lançamento, encontram-se registradas na escrituração contábil, nas folhas de pagamento e demais documentos confeccionadas pela própria empresa.

3. ACRÉSCIMOS LEGAIS. Incidem juros e multa de mora, de caráter irrelevável, sobre as contribuições em atraso. **4. PERÍCIA.** Não atendidos os requisitos exigidos na legislação, indefere-se a prova pericial requerida.

Lançamento procedente.

Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, no qual, em síntese, alega que o fundamento legal da multa aplicada foi o art. 35, incisos I, II e II, da Lei n.º 8.212, de 199, revogado pela MP n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009. Por conseguinte, mencionada autuação deverá ser anulada, eis que a presente controvérsia ainda não se encontra definitivamente julgada, conforme art. 106, II, "c", do CTN (processo digital, fls. 70 a 72).

Sem contrarrazões.

É o relatório

Voto

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz - Relator

Admissibilidade

O recurso é tempestivo, pois a ciência da decisão recorrida se deu em 6/11/2009 (processo digital, fl. 67), e a peça recursal foi interposta em 23/11/2009 (processo digital, fl.

70), dentro do prazo legal para sua interposição. Logo, já que atendidos os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, dele tomo conhecimento.

Preliminares

Nulidade do lançamento

Inicialmente, registre-se que o lançamento é ato privativo da Administração Pública, pelo qual se verifica e registra a ocorrência do fato gerador, a fim de apurar o quantum devido pelo sujeito passivo da obrigação tributária prevista no artigo 113 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN). Portanto, à luz do art. 142 do mesmo Código, trata-se de atividade vinculada e obrigatória, como tal, sujeita à apuração de responsabilidade funcional em caso de descumprimento, pois a autoridade não deve nem pode fazer juízo valorativo acerca da oportunidade e conveniência do lançamento. Confirma-se:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Assim sendo, não se apresenta razoável o argumento da Recorrente de que o lançamento ora contestado é nulo, supostamente porque a ele deverá ser adotada a retroatividade benigna da multa aplicável. Não obstante mencionadas alegações, entendo que o auto de infração contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, trazendo, portanto, as informações obrigatórias previstas nos seus incisos I a VI, especialmente aquelas necessárias ao estabelecimento do contraditório, permitindo a ampla defesa do autuado. Confirma-se:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Nestes termos, ainda na fase inicial do procedimento fiscal, a Contribuinte foi regularmente intimado a apresentar documentos e esclarecimentos relativos ao referido procedimento fiscal. Portanto, compulsando os preceitos legais juntamente com os supostos esclarecimentos disponibilizados pelo Recorrente, a autoridade fiscal formou sua convicção, o que não poderia ser diferente, conforme preceitua o já transcrito art. 142 do CTN.

A tal respeito, dito lançamento identificou a irregularidade apurada e motivou, de conformidade com a legislação aplicável à matéria, o procedimento adotado, tudo feito de forma transparente e precisa, como se pode no auto de infração, em consonância, portanto, com os

princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da legalidade (processo digital, fls.2 e seguintes).

Tanto é verdade, que o Interessado refutou, de forma igualmente clara, a imputação que lhe foi feita, como se observa do teor de sua contestação e da documentação a ela anexada. Neste sentido, expôs os motivos de fato e de direito de suas alegações e os pontos de discordância, discutindo o mérito da lide relativamente a matéria envolvida, nos termos do inciso III do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72, não restando dúvidas de que compreendeu perfeitamente do que se tratava a exigência.

Além disso, nos termos do art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972, incisos I e II, a nulidade processual opera-se somente quando o feito administrativo foi praticado por autoridade incompetente ou, **exclusivamente** quanto aos despachos e decisões, ficar caracteriza preterição ao direito de defesa respectivamente, nestes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Como se vê, cogitação acerca do cerceamento de defesa é de aplicação **restrita** nas fases processuais ulteriores à constituição do correspondente crédito tributário (despachos e decisões). Por conseguinte, suposta nulidade de autuação (auto de infração ou notificação de lançamento) transcorrerá **tão somente** quando lavrada por autoridade incompetente.

Ademais, conforme art. 60 do mesmo Decreto, outras falhas prejudiciais ao sujeito passivo, quando for o caso, serão sanadas no curso processual, sem que isso importasse forma diversa de nulidade. Confira-se:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Ante o exposto, o caso em exame não se enquadra nas transcritas hipóteses de nulidade, sendo incabível sua declaração, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado. Logo, esta pretensão preliminar não pode prosperar, porquanto sem fundamento legal razoável.

Mérito

Matéria não contestada no recurso voluntário

A Recorrente discorda parcialmente da decisão recorrida, não se insurgindo contra a autuação em si, que foi falta de recolhimento das CSP devidas a terceiros, razão por que referida matéria torna-se incontroversa e definitiva administrativamente. Mais precisamente, segundo o art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, o sujeito passivo tem o prazo de 30 (trinta) dias para interpor recurso voluntário junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), contados da ciência de decisão da DRJ que lhe foi parcial ou totalmente desfavorável. Nestes termos:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Tendo em vista o cenário apontado, consoante mandamento presente no inciso I e parágrafo único do art. 42 do citado Decreto, a **preclusão temporal** da pretensão interposta pelo

Sujeito Passivo se revela **irrefutável**, especialmente por lhe faltar argumentos que supostamente pudessem elidir manifestada constatação. Confira-se:

Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

[...]

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância **na parte que não for objeto de recurso** voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício. (Grifo nosso)

Arrematando o que está posto, conforme se vê nos já transcritos arts. 21, § 3º, e 43 do mesmo Ato, caracterizada a definitividade da decisão de primeira instância, **resolvido** estará o litígio, iniciando-se o procedimento de cobrança amigável.

Multa de ofício e juros de mora aplicáveis

Inicialmente, vale consignar que dito lançamento teve seus acréscimos legais fundamentados no art. 35 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, conforme trechos extraídos dos “FLD - Fundamentos Legais do Débito”, abaixo transcritos (processo digital, fls. 13 e 14):

601 - ACRÉSCIMOS LEGAIS - MULTA

601.09 Competências: 05/2005 a 05/2006

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, I, II, III (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 239, III [...]

[...]

602 - ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS

602.07 - Competências: 05/2005 a 05/2006

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, combinado com o art. 61 da Lei n. 9.430, de 27.12.96, com redação da MP n. 449, de .04.12.2008. CALCULO [...]

No entanto, a MP n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, deu nova redação ao art. 35 e incluiu o art. 35-A, ambos da reportada Lei n.º 8.212, de 1991. Por conseguinte, a configuração da matriz legal que baliza tais acréscimos, passou a estes termos:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009).

[...]

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

Sequenciando a presente análise, vale ressaltar ser aplicável, quando for o caso, a retroatividade benigna do art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, relativamente ao lançamento da multa vista art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, em sua redação anterior àquela que lhe deu a MP 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 2009. Portanto, na aplicação do acórdão tratando de lançamento correspondente a fatos geradores anteriores à vigência da cita MP, a unidade

preparadora deverá identificar e cobrar a penalidade mais benéfica, dentre a constante da autuação ou aquela que supostamente restaria, fosse calculada na forma prevista na nova redação do art. 35 da reporta Lei.

Ademais, trata-se de entendimento pacificado tanto na Receita Federal do Brasil como na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, conforme se vê na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 4 de dezembro de 2009. Confira-se:

Lei n.º 5.172, de 1966 (CTN):

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

[...]

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

[...]

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 2009:

[...]

Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN).

[...]

Art. 3º A análise da penalidade mais benéfica, a que se refere esta Portaria, será realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei n.º 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei n.º 8.212, de 1991, acrescido pela Lei n.º 11.941, de 2009.

Dito isso, depreende-se que a multa de ofício e os juros de mora se impõem, respectivamente, pelos arts. 44, I, e 61, §3º, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007. Confirma-se:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes **multas**: (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007) (grifo nosso)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

Art. 61. [...]

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão **juros de mora** calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (grifo nosso)

Acrescente-se que tais matérias já estão pacificadas perante este Conselho, conforme Enunciados n.ºs 4 e 108 de súmula da sua jurisprudência transcritos na sequência:

Súmula CARF n.º 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de

inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF n.º 108:

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (**Vinculante**, conforme Portaria ME n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019)

Do exposto, improcede a argumentação de nulidade da autuação, porquanto sem fundamento legal razoável, eis que dito procedimento transcorreu estritamente dentro dos liames da legislação então vigente. Contudo, na forma vista precedentemente, na aplicação do acórdão recorrido, a unidade preparadora deverá identificar e cobrar a penalidade mais benéfica, dentre a constante da autuação ou aquela que supostamente restaria, fosse calculada na forma prevista na nova redação do art. 35 da reporta Lei.

Conclusão

Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz